

PEDRO MENNA BARRETO MONCLARO

DO RECURSO ADMINISTRATIVO

*Tese de concurso à docência livre
da cadeira de Direito Administra-
tivo, da Faculdade de Direito da
Universidade do Paraná.*

CURITIBA

BC/MUFPR - MEMORIA DA UNIVERSIDADE F. DO PARANA
AUTOR
R\$ 10.00 - Doacao
Termo No. 347/03 Registro: 350,479
17/11/2003

UFPR - Sistema de Bibliotecas

INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo, como atualmente é entendido, surgiu com o advento da Revolução Francêsa.

Anteriormente, não passava a disciplina do Direito de Polícia, permanecendo o Estado com todos os poderes, sem os deveres correspondentes: era o absolutismo estatal, no rigor do poder político.

A famosa carta de princípios, foi um dos elementos determinantes do desmembramento do Direito Administrativo.

Originou-se o mesmo do Direito Constitucional, ainda que seja impossível separar ou distinguir completamente as duas matérias.

Laferrière nos ensina que a separação do Direito Administrativo do Constitucional, tira sua razão de existência.

Devido à grande expansão do Estado contemporâneo, chamando a seu cargo inúmeros problemas de ordem social e econômica, atingiu o Direito Administrativo, no século atual, fase de intenso desenvolvimento, caracterizada pela farta realização de ordem legislativa e pela vasta obra no campo doutrinário. O seu campo de ação aumenta dia a dia, paralelamente com a participação ou colaboração do Estado nas atividades privadas.

Além disso, como bem acentuou o Professor Alcino de Oliveira Salazar, um dos aspectos mais expressivos da fase atual da evolução do direito, marcada por uma intensa e agitada atividade revisionista, é a crescente ampliação do espaço destinado ao Direito Administrativo no quadro geral da ciência jurídica.

Os estudiosos dos assuntos administrativos, não poupam esforços, no sentido de situar o Direito Administrativo num plano de merecido relêvo jurídico, dada sua ampla ação social e técnica.

Dedicando-nos, ao estudo da fascinante área de ação administrativa, nos limitamos em setor, relativamente pouco explorado em nosso país, qual seja, **o dos recursos administrativos.**

Sentimo-lo na escassez bibliográfica especializada e na carência de material adequado às pesquisas necessárias.

A matéria é deveras interessante, quer pela pequena contribuição dos estudiosos à questão, quer pela diversidade das legislações específicas, quer pela variedade dos sistemas de controle dos atos administrativos geralmente adotados.

No juízo de Uruguay, uma das principais garantias que deve apresentar um sistema administrativo bem organizado, é o dos recursos.

De fato, a proteção dos direitos individuais na esfera administrativa, assume capital importância nos tempos modernos.

Afim de bem cumprir sua função social e política, necessita o Estado organização e continuidade administrativa. O Direito Administrativo, sendo a disciplina que tem por sujeito o Estado e por objeto o serviço público, traça as normas diretivas, cabendo ao administrador atingir normalmente os fins a que se destina o Poder de Governo.

Os direitos individuais não devem ficar restritos aos princípios constitucionais e ao exame do Poder Judiciário.

Tais direitos são passíveis de exame cuidadoso e consciencioso da Administração. Esta, por meio de sistema administrativo, pode restringir o campo de ação do Poder Judiciário nos assuntos jurídicos que sejam peculiares.

Compreendendo a importância dos recursos administrativos, no direito pátrio, escolhemos como tema deste trabalho, a situação atual dos recursos na instância administrativa.

O presente trabalho constitui modesta contribuição para o estudo da matéria. Despido de originalidade, representa o esforço de acrescentar algo de útil no estudo do processo de recurso no Direito Administrativo.

CAPÍTULO I

CONCEITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

SUMÁRIO: Noções de recurso. — Conceito. — Recurso administrativo. — Definição. — Rápidas considerações.

O recurso é histórico e tradicional. Data sua existência da positivação e sistemática do direito em termos de aplicação dos princípios jurídicos.

Sendo uma das consequências do recurso o princípio da falibilidade, é de crêr sua existência desde os primórdios das organizações humanas.

Em regra geral, a vida isolada do homem é impossível.

Do convívio social, sobrevem o princípio da autoridade, tendo como objetivo o bem comum.

No entanto, a vida do homem em sociedade exige uma série de deveres, bem como, outorga série de direitos.

Exerce o Estado dupla função: jurídica e social.

A Justiça, sendo considerada como expressão do Direito, rege as relações humanas, fixando sua conduta.

Dentre os meios de proteção dos direitos individuais, se situa o princípio de recorrer, consagrado nos dias modernos, como uma das maiores garantias que nos pode oferecer a Justiça.

João Claudino de Oliveira e Cruz, em seu trabalho “Do recurso de agravo”, traça em linhas gerais, a evolução histórica do recurso. (1).

A apelação foi a primeira forma de recurso, oriunda do direito romano, sendo-nos dado pelo mesmo, o sentido próprio do termo.

Nos demais povos, que **a posteriori** adotaram dos romanos o direito de recorrer, encontrou o sistema os maiores entraves. Naquêles de acentuado individualismo, era impenetrável o recurso.

1) — João Claudino de Oliveira e Cruz. — Do recurso de agravo.

Vencendo os precalços naturais das épocas que enfrentou, o direito de recorrer atingiu os tempos modernos plenamente corporificado e aceito.

Assim é que Bordeaux, acha ser o recurso não só uma necessidade, como uma das garantias da Justiça.(2)

O termo recurso tem vários significados. Examina-lo-emos em seu aspecto jurídico.

Para João Monteiro, é todo remédio contra qualquer violação de direito.(3).

Seabra Fagundes define recurso como sendo o meio através do qual, por imposição da lei ou sob provocação do interessado (parte, litisconsorte, terceiro ou representante do M.P.), se promove novo pronunciamento dos órgãos judiciários sobre os incidentes do processo (questões de forma e competência) ou sobre o objeto do litígio (questões de mérito). (4)

Teixeira de Freitas define o recurso como ato tendente à reforma de decisões. (5).

Outros tratadistas definem o recurso como o remédio que a parte vencida na lide emprega para provocar a instância mais elevada a se pronunciar sobre decisão de Juízo inferior. Ou então, todo meio para reparação de uma injustiça.

O julgador, ao apreciar lesões de direito, está sujeito a êrros e prevenções, surgindo daí a necessidade do recurso.

Sua função jurídica e social é importantíssima. A razão de ser do recurso está na própria existência do direito.

A decisão unitária, em absoluto, pode ser levada em consideração como justa e certa. As fraquezas humanas, as errôneas

2) — Ob. citada — Pág. 30

3) — Ob. citada — Pág. 40.

4) — M. Seabra Fagundes. — Dos recursos ordinários em matéria civil. — Pág. 7.

5) — Ob. citada (1) — Pág. 40. — "A definição de Pereira e Souza, incluía a expressão no Juízo civil, que completa é: — "recursos, no juízo civil são os atos tendentes à reforma de suas decisões". Teixeira de Freitas retira da definição acima a expressão "no Juízo civil", porquanto, a seu vêr, a palavra recursos abrange todos os juízos possíveis".

compreensões dos textos legais, a ignorância, induzem serem cometidas injustiças ou erros na aplicação da lei ou do direito.

Possuimos na atualidade, um sistema de recursos, que nada fica a dever aos países mais evoluídos.

De um modo geral, os recursos podem ser necessários ou voluntários.

O recurso necessário é o determinado por lei, interpôsto pela própria autoridade, que profere a decisão.

O voluntário é interpôsto pela parte, que decair em decisão de qualquer instância.

A apelação é o recurso por excelência no direito brasileiro, sendo comumente usados o agravo, o recurso extraordinário e o embargo.

A parte dos recursos judiciários, existe outra classe de recursos, circunscrita ao âmbito administrativo. São os chamados recursos administrativos.

Como ensina Themístocles Cavalcanti, sendo o sistema das duas instâncias uma das formas garantidoras de todo o regime processual, o sistema do recurso tem tódia a sua aplicação na esfera administrativa. Daí o recurso administrativo. (6).

Na exata definição de Bielsa, "en sentido lato es recurso administrativo todo médio de substância jurisdiccional con el qual se defiende un derecho subjetivo o un interés legitimo" (7).

Tito Prates da Fonseca define recurso administrativo como aquêlê que se interpõe para uma autoridade administrativa, de ato de outra, colimando um novo provimento da administração. (8).

A definição do ilustre tratadista é incompleta; refere-se tão sòmente ao recurso hierárquico.

Enrique Sayagués Laso, define recursos administrativos "cc-

-
- 6) — Themístocles Cavalcanti. — Tratado de Direito Administrativo. — Vol. VI. — Pág. 311. — "De qualquer forma, pelos sistemas de diversas instâncias, permite-se melhor segurança para os direitos, por meio de um contróle de decisões de uma instância pela outra".
7) — Rafael Bielsa. — Derecho Administrativo. — Vol. I. — Pág. 616.
8) — Tito Prates da Fonseca. — Direito Administrativo. — Pág. 386.

mo los distintos medios que el derecho establece para obtener que la administración, en via administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revogue. (9).

Desnecessário se torna dizer que todo aquêlê que deseja obter algo deve dirigir um pedido. Este deve ser expresso; o meio é a petição. E quando esta petição visa a reparação de ato inquinado de violento ou ilegal, o petitório se torna recurso administrativo.

A todo interessado em solucionar pendência administrativa, deve existir um meio simples e adequado para dirimir na esfera administrativa, sem necessidade de recorrer ao judiciário, dentro da chamada esfera jurisdiccional (10).

Alguns autores, acham que em Direito Administrativo o têrmo recurso, aplica-se invariavelmente a todos os pedidos que, permitidos por lei, um administrado dirija à administração.

Não estamos concordes com êsse ponto de vista, no pressuposto de que o têrmo "recurso" sòmente se refere àqueles pedidos que visam modificação ou reforma de decisão. (11).

9) — Enrique Sayagués Laso. — Tratado de Derecho Administrativo. — Pág. 471. — "Este concepto comprende exclusivamente los recursos dirigidos contra actos administrativos y en la via administrativa, no los que tienen una finalidad distinta como, por ejemplo, la remoción de un funcionario, etc..., o diversa naturaleza: política, etc."

10) — Alcides Cruz. — Direito Administrativo Brasileiro. — Pág. 256. — "A justiça administrativa simples ou graciosa, tem o seu principal fundamento no fato de o particular ter direito a que seus direitos sejam tratados pela administração com uma certa equidade, uma vez que chamada ela a resolver sôbre reclamações de particulares, os interêsses privados dos mesmos ficam a mercê dos poderes discricionários daquela.

Se o fim precípua é a tutela dos interêsses coletivos da sociedade, não se deve concluir disso que os interêsses individuais não mereçam nenhuma conta, e por isso é de justiça não sacrificar sistematicamente o particular, mas tanto quanto possível reparar-lhe a lesão, embora um interêsses por si só, não possa ser protegido por defesa jurídica, como ensina o direito comum.

Mas ainda assim, se o interêsses do particular não pode, e em tese gosar daquela defesa, todavia o cidadão tem o direito de ver examinados, resguardados e julgados pela administração pública os seus interêsses.

Exerce-se a prática desta tutela usando o recurso administrativo."

Otto Mayer. — Derecho Administrativo Aleman. — Tomo I. — Pág. 199. — En la esfera de la administracion, los derechos individuales también se hallan protegidos por los medios ideados especialmente para ese fin".

11) — Rafael Bielsa. — Derecho Administrativo. — Pág. 615. — "Desde luego, no se confunda el recurso administrativo con otros medios de contribuir à la revision de actos administrativos irregulares, V. gr. la denuncia, la mera reclamación y el recurso agraciable".

CAPÍTULO II

O PROBLEMA DA CODIFICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

SUMÁRIO: Codificação e consolidação. — Vantagens e desvantagens. — Dificuldades especiais no campo do D. A. — Posição dos tratadistas. — Orientação adotada no Brasil. — Codificação parcial do sistema dos recursos administrativos.

Discutidíssima é a tese da codificação do Direito Administrativo (12).

E' fundamental a divergência dos estudiosos do problema, quanto a possibilidade ou impossibilidade de reunir em código, a vasta matéria administrativa.

Preliminarmente, dois termos precisam ser definidos: consolidação e codificação.

A codificação é a reunião sistemática de um determinado ramo do direito (13).

A consolidação consiste na formação de um texto único, reunindo leis esparsas, sem, no entanto, inová-las.

Codificar é o ato de reunir em código. Ato legislativo por excelência, inovador do direito.

A segunda consiste em ato do próprio Poder Administrativo, quer no uso de suas faculdades ou em certos casos por delegação legislativa, não alterando o direito (14).

12) — Carlos S. de Barros Junior. — Revista de Direito Administrativo. — Vol. 18. — Pág. 1. — "O assunto da codificação do Direito, vem sendo de larga data debatido. O mesmo se apresenta mais delicado, quando examinado em face da atividade administrativa".

13) — Eduardo Espinola Filho. — Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro. — Vol. 9. — Pág. 84. — "Da codificação que é a criação de legislação sistematizada sobre cada ramo do direito".

14) — Paulo Lacerda. — Princípios de Direito Constitucional Brasileiro. — Vol. I. — Pág. 33. — "Em ambos há reunião da matéria jurídica sob método adequado. Mas, daquele modo (consolidação), o direito é sintetizado, articulado, tal qual existe em vigor na sociedade que o condensa para seu uso; ao passo que, deste modo (codificação), o direito

A codificação do Direito Administrativo originou grandes polêmicas. As discussões que celebrizaram Thibaut e Savigny, foram transplantadas para o campo administrativo.

Examinando o progresso da codificação em Portugal, Espanha, França e Itália, notamos a existência de codificações parciais, prevalecendo maior tendência em favor da codificação total.

No estudo da codificação administrativa, devemos levar em consideração as vantagens e desvantagens, as dificuldades e facilidades de realização.

Examinando as controvérsias, chegamos a certos problemas, tais como:

- 1.º) — O Direito Administrativo pode e deve ser codificado?
- 2.º) — O Direito Administrativo pode somente ser codificado em parte?
- 3.º) — O Direito Administrativo não pode e não deve ser codificado?

A corrente que se bate contrariamente à codificação, expende várias causas, como a mobilidade excessiva dêste ramo do direito, a multiplicidade extraordinária das normas, a imaturidade da disciplina, a falta de ordem das leis administrativas, a incodificabilidade do direito público, a diversa duração a que estão sujeitas as leis administrativas e o desnível hierárquico. (15).

Os partidários da codificação, julgam sem consistência os argumentos da corrente contrária. Alegam que a codificação é sempre uma etapa de racionalização, de progresso jurídico (16).

é organizado, com aproveitamento dos elementos sadios já existentes, substituição ou mera supressão dos imprestáveis e dos decadentes, e preenchimentos das lacunas".

- 15) — Mattos Vasconcelos. — Direito Administrativo. — Vol. I. — Pág. 30. — "A terceira corrente, encabeçada por Laferrière, Di Gioannis, Orlando e outros, opina pela impossibilidade da codificação. Entendem êsses autores que a mobilidade é peculiar ao direito administrativo e que a administração não pode ficar presa a regras restritas e imutáveis. O característico da administração é ser ductil e maleável, para poder agir com senso de oportunidade no espaço e no tempo".
- 16) — Carlos S. de Barros Junior. — A Codificação do Direito Administrativo — Revista de Direito Administrativo. — Vol. 18. — Pág. 6.

Broccoli acha que a codificação não é uma idéia abstrata e artificial, como poderia parecer, segundo o espírito da tese de Savigny, mas um fenômeno natural de reflexão, de maturação, de ascensão jurídica (17).

Oliveira Santos entende que a codificação não importa em imutabilidade. Para qualquer disposição inexecutável, pernicioso ou inútil, o remédio é fácil: substituí-la, suprimi-la ou corrigi-la (18).

Os partidários da codificação argumentam da seguinte forma:

a) — A mobilidade é da própria essência do Direito Administrativo;

b) — A multiplicidade das normas não constitui impedimento à codificação, pois é produto da evolução;

c) — A disciplina, já centenária, possui grau de maturidade e desenvolvimento, que capacitam sua codificação;

d) — A falta de ordem das leis administrativas, é consequência da falta do código administrativo;

e) — A exemplo de outros ramos de direito público já codificados, o Direito Administrativo também o pode ser;

Broccoli, em trabalho exaustivo, examina as possibilidades e impossibilidades da codificação. Sua tendência é pela segunda corrente. (19).

Existe, no entanto, uma terceira corrente intermediária, que opta pela codificação parcial, aceitando alguns dos argumentos da primeira corrente (Bielsa, Paredes, Mattos Vasconcelos).

No Brasil, após um período de negação da tese da Codificação (Uruguay, Mendonça) no período do Império, os mestres (Castro, Cavalcanti, Menegale, Cirne) são favoráveis à idéia.

Rui Cirne Lima, assim se expressa: "Boas ou más, as codificações são um fato; não se justificam inquirições sobre a con-

17) — Broccoli. — La Codificazione del Diritto Amministrativo. — Tomo I. — Pág. 70.

18) — Oliveira Santos. — Direito Administrativo. — Pág. 262.

19) — Broccoli. — Ob. citada.

veniência de se fazerem ou não se fazerem em geral; o que se pode investigar é a conveniência delas” (20).

Confrontando as opiniões, concluímos pela codificação parcial.

Jules Lespés, considerando o conjunto total do Direito Administrativo, opina pela inexequibilidade da codificação ampla. (21)

A disciplina somente pode codificar-se em sua parte estática, permanecendo à parte a dinâmica da matéria.

Existe um terreno em que as normas devem ser fixadas, em que a rigidez não prejudica a ação do poder público. São os direitos individuais, a estrutura do regime administrativo, as normas gerais e processuais que presidem a atividade do Estado.

E' sabido que o Direito Administrativo adota a fisionomia que fôr dada ao Estado, pelo Direito Constitucional. Assim a Constituição de cada país, norteia os princípios de codificação.

A imensidade de leis e regulamentos que proliferam no mundo inteiro, dão-nos ciência da situação caótica do Direito Administrativo, das dificuldades de ordenação e estudo, e da necessidade de dar-lhe ordem e unidade.

Por isso mesmo, a codificação total é necessária. Achamo-la, porém, impraticável no momento, dada a natureza atual do Estado moderno.

A função supletiva do direito privado junto ao Direito Administrativo, precisa desaparecer, por meio da codificação de suas normas próprias.

Diz Laferrière, não obstante ser contrário a tese codificadora: “que monumento não seria o Código Administrativo ao lado do Código Civil” (22).

No Brasil, vem sendo adotado a orientação de codificar parcialmente diversos ramos de direito Público, existindo já os có-

20) — Rui Cirne Lima. — Princípios de Direito Administrativo Brasileiro. — Pág. 44.

21) — Jules Lespés. — A Codificação do Direito Administrativo. — Revista de Direito Administrativo. — Vol. 22. — Pág. 24.

22) — Laferrière. — Direito Público Administrativo.

digos referentes à Contabilidade Pública, Funcionalismo Público, etc. . . .

A Codificação do Direito Administrativo é imperiosa, no que tange aos recursos administrativos.

Os recursos na administração pública brasileira, se encontram àèreamente usados e empregados.

Nota-se a falta de sistema adequado, no tocante aos recursos administrativos.

A diversidade de prazos, recursos peculiares a cada ramo da administração, o desencontro total dos textos de lei a respeito, o regime de descentralização política e administrativa, são responsáveis pela atual confusão do sistema dos recursos administrativos.

A codificação do procedimento normativo do recurso administrativo, é o caminho inicial da grande jornada codificadora da disciplina.

CAPÍTULO III

O SISTEMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SUMÁRIO: Do sistema do contencioso administrativo. — Significado. — Elementos. — Do sistema judiciário. — Vantagens e desvantagens. — O sistema contencioso no Brasil.

Para o conhecimento pleno do sistema dos recursos administrativos, se faz mister examinar os sistemas mundialmente adotados, com relação ao contrôlo dos atos praticados pelo Poder Público.

O contrôlo jurisdicional dos atos administrativos, tem sido objeto de demoradas controvérsias. Diversas orientações norteiam o assunto.

O primeiro princípio é-o de “*una lex, una jurisdictio*”; competência delegada exclusivamente ao judiciário, para conhecer em última e definitiva instância das questões administrativas (23).

Tal sistema é imperante nos Estados Unidos, Inglaterra, Argentina, Brasil, etc. . . . , com alguns senões, como a existência de órgãos colegiais de julgamento administrativo, submetidas suas decisões ao judiciário e outros órgãos com pequena parcela contenciosa administrativa.

23) — J. Rodrigues do Vale. — Curso de Direito Administrativo. — Pág. 352. “Nos Estados Unidos, a Justiça administrativa está afeta aos tribunais judiciários”.

J. Mattos Vasconcelos. — Direito Administrativo. — Vol. I. — Pág. 354. — “Sistema judiciário. Este sistema baseia-se no princípio de que aos tribunais ordinários ou à justiça comum cabe, com exclusão de quaisquer outros órgãos, conhecer de tôdas as questões que se suscitarem no contencioso administrativo.

Tal sistema é adotado no Brasil, Inglaterra. Bélgica. Noruega, Suécia e Dinamarca”.

Viveiros de Castro. — Direito Administrativo. — Pág. 494. — “No sistema belga não há tribunais administrativos; a autoridade judiciária é competente para decidir os litígios de qualquer natureza.

Ob. citada. — Pág. 496. — “É um velho princípio do direito inglês, que toda a pessoa que sofreu uma lesão, pode dirigir-se aos tribunais”.

Ob. citada. — Pág. 498. — “Nos Estados Unidos não existem tribunais administrativos distintos, predominando o princípio da unidade e proeminência do poder judiciário”.

O segundo sistema é o do contencioso absoluto, ou ampla e integral autonomia do Estado perante os Tribunais Judiciários, com o direito assegurado ao Estado, de nunca ser parte em Juízo. (24).

E' o sistema francês e dos países que seguem sua linha. (25).

O terceiro sistema é o mixto ou moderado que diferencia os atos praticados pelo Estado como pessoa de direito público e privado. Como pessoa de direito público, nos casos de atos praticados por poder, falecendo aos tribunais judiciários competência para conhecê-los. No segundo caso, a competência lhes é devolvida integralmente.

Ainda existe um quarto sistema, diverso dos demais, relativo aos países que possuem um tribunal contencioso administrativo, mas que sujeitam as declarações de inconstitucionalidade aos Tribunais Judiciários. E' o caso da Áustria.

Os autores são divergentes quanto à exata conceituação do contencioso administrativo (26).

Alguns compreendem existirem duas expressões distintas: o contencioso administrativo e jurisdição contenciosa administrativa.

Outros interpretam as expressões como sinônimas (27).

24) — José de Mattos Vasconcelos. — Direito Administrativo. — Pág. 353. — Vol. I. — "Este sistema consagra a doutrina de que os atos emanados da administração ou do poder administrativo (expressão usada pelos franceses), são emanações de um poder soberano, que não pode ser demandado, nem muito menos condenados pelos Tribunais. Tais atos constituem o "*jus imperii*".

25) — Francisco Campos. — Direito Administrativo. — Pág. 11. — "O que a tese sustenta, é que ao lado da justiça judiciária, existe uma justiça administrativa, ou, em outras palavras, que a administração decide, com força de *res judicata*, as questões que se envolvem na sua competência.

26) — J. Mattos Vasconcelos. — Direito Administrativo. — Vol. I. — Pág. 349. — "Alguns tratadistas, notadamente os autores franceses, Hauriou, Berthélemy e Laferrière, assinalam nítida diferença entre o contencioso administrativo e a jurisdição contenciosa administrativa".

27) — J. Rodrigues do Vale. — Curso de Direito Administrativo. — Pág. 350. — "Alcides Cruz, Souza Bandeira, Vilaboin e outros, entendem que a justiça administrativa e o contencioso administrativo constituem expressões sinônimas.

Optamos pela primeira opinião. De fato, não se deve confundir contencioso administrativo com jurisdição contenciosa administrativa. A jurisdição contenciosa administrativa, refere-se exclusivamente às questões em que administração seja parte, dentro da esfera judicial.

O contencioso administrativo é expressão genérica. Onde haja administração, existe o contencioso administrativo.

O sistema do contencioso administrativo, como é vulgarmente denominado, encontrou seu bêrço na França.

A Revolução Francesa implantou o princípio da absoluta separação entre as autoridades administrativas e judiciárias. A norma adotada é a instituição de um Tribunal Contencioso Administrativo (Conselho de Estado).

E' o princípio do poder administrativo judicante, com a junção de duas funções num mesmo órgão (28).

Trata-se de um tribunal administrativo independente e autônomo, cujas principais funções seriam as de manter a independência e responsabilidade do poder administrativo, com exclusão da fiscalização do poder judiciário, com a especialidade dos critérios e conhecimento dos atos administrativos. Baseia-se na necessidade de urgência da solução dos negócios administrativos, incompatível com a lenta marcha dos processos judiciários (29).

28) — Themístocles Cavalcanti. — Tratado de Direito Administrativo. Vol. VI. — Pág. 139. — "E' esse o regime vigente naquêles países em que não existe um organismo estranho à administração para conhecer e julgar das reclamações contra os atos por ela praticados.

Alcides Cruz. — Direito Administrativo Brasileiro. — Pág. 251. — "A minoria pretende afetar tal competência aos tribunais judiciários comuns. A maioria, sustentando doutrina oposta, por entender que os tribunais comuns só tem missão única, a de decisão das contendas suscitadas entre particulares, opina pela necessidade de um contencioso administrativo, igual ao contencioso judiciário".

Viveiros de Castro. — Direito Administrativo. — Pág. 392. — "Além dessas considerações de ordem geral, havia a necessidade de reforçar com faculdades extraordinárias, o poder público a braços com guerra estrangeira e com revoltas internas; e havia também motivos de ordem financeira. — Daí a criação do contencioso administrativo".

29) — Tito Prates da Fonseca. — Lições de Direito Administrativo. — Pág. 357. — "Na lição de Uruguay, portanto, excluem-se do contencioso administrativo as questões que se fundem em direito comum civil ou penal; para que se estabeleça esse contencioso, é necessário que o

Melhor dizendo, um tribunal jurisdicional autônomo em suas decisões, com prazos e recursos peculiares, quase idênticos aos da justiça comum, julgando em última e definitiva instância as questões em que a administração pública seja parte.

De maneira geral, o poder público é no sistema contencioso administrativo juiz e parte. Tem competência para fazer justiça pelas próprias mãos.

Laferrière nos ensina que atual sistema da legislação Francêsa, repousa nas seguintes idéias:

- 1) — Interdição dos tribunais judiciários de conhecer aos atos da administração;
- 2) — Instituição dos tribunais administrativos;
- 3) — Direito atribuído à administração de reivindicar por meio de conflito, os negócios administrativos indevidamente submetidos ao conhecimento dos tribunais judiciários. (30).

Diversos países, principalmente europeus, adotam o sistema francês como a Espanha, Turquia, Finlândia, Grécia, etc. . . .

Os propugnadores do sistema francês, apresentam como vantagens do contencioso administrativo, a rapidez com que podem correr os processos, a separação dos poderes e baseados no argumento de que a quem compete administrar está inclusa a função de julgar.

Além disso, o sistema do contencioso traz a vantagem da especialização.

Em contraposição, argumenta-se que a ninguém é dado fazer justiça pelas próprias mãos. É o caminho retrogrado, da própria administração julgar seus próprios atos.

Aliás, peca pela base tal sistema, porque excluindo para funcionários públicos a bela função de julgar, possuindo os segundos apenas o dever de examinar e conhecer as leis e regulamentos administrativos, afastadas as qualidades de um bom juiz, o senso e o critério jurídico.

litígio provenha da aplicação ou interpretação de um ato administrativo ou dos efeitos de um fato do mesmo gênero e que se trate de poder discricionário outorgado por lei".

30) — Viveiros de Castro. — Direito Administrativo. — Pág. 487.

Igualmente, a lentidão e a morosidade dos processos judiciários, não podem servir de base à existência do contencioso administrativo, porquanto os mesmos não influem nos efeitos jurídicos, que são o apanágio das decisões judiciais.

O sistema do contencioso administrativo, muito combatido, tende a desaparecer face ao seu carater unitário de distribuição de justiça.

O Estado não pode (**tese jurídica**), nem deve (**tese moral**), julgar em última e definitiva instância seus próprios atos.

Atualmente, a própria França evoluiu em seu sistema contencioso, fugindo as regras antigas e atribuindo maiores garantias aos juizes administrativos, de modo a dar-lhes maior independência nas suas funções. Por outro lado, operou regime de descentralização na justiça contenciosa administrativa. Os Conselhos de Prefeitura se constituem na 1.^a Instância, com recurso ao Conselho do Estado.

Dado o princípio de que sómente a Constituição pode restringir a zona de incidência da justiça, o problema toma mais variados aspectos.

Da organização política de cada Estado, surge a forma específica de julgamento dos atos administrativos.

No Brasil, examinando detidamente os períodos de governo pelos quais passamos, Colônia, Império e República, verificamos a existência do contencioso administrativo no Império, caracterizado pela presença do Conselho de Estado (31), sendo extinto pela Constituição de 1891, quasi ressurgindo em 1934, quando a Carta Magna, criou um Tribunal Administrativo, cuja consumação ficou na letra. (32).

31) — Rui Cirne de Lima. — *Princípios de Direito Administrativo*. — Pág. 205. — "O Império conheceu e manteve, durante o segundo reinado, uma justiça administrativa propriamente dita. Era órgão supremo dessa justiça, a que os jurisconsultos negavam junção excecional, o Conselho de Estado, que a Constituição Imperial criara, o Ato Adicional suprime e a Lei de 23 de novembro de 1841 restabelecera.

32) — Rui Cirne Lima. — *Princípios de Direito Administrativo*. — Pág. 30. — "Diversamente da Constituição de 1934 um largo conteúdo social, moral, religioso, econômico e cultural. Por essa direta comunicação

É de se notar, a desorientação com que foi incluída no texto constitucional, a criação do Tribunal Administrativo, sendo esta uma das causas de sua não consecução.

Atualmente, a própria Constituição Federal atribue ao Poder Judiciário o exame dos atos administrativos. (33).

No sistema constitucional do Brasil, as funções judiciais não podem ser atribuídas senão ao Poder Judiciário.

Houve uma involução no sistema do contencioso administrativo, em nosso país. (34).

Não obstante, alguns autores nacionais, dentre os quais destacamos Alcides Cruz, se mostraram amplamente favoráveis a replantação do sistema no Brasil. (35).

Atualmente, pela evolução do direito administrativo e constitucional, está quasi superado êsse sistema, com exceção feita à outorga de pequenas parcelas de jurisdição contencio-

com os elementos da vida social, desde logo se alcança a importância, no segundo estatuto republicano, do Direito Administrativo.

São numerosas as soluções de Direito Administrativo enunciadas no texto supremo.

Um Tribunal de Direito Administrativo é instituído na organização federal".

"Constituição Federal de 1934. Artigo 79". E criado um Tribunal, cuja denominação e organização a lei estabelecerá, composto de juizes nomeados pelo Presidente da República, na forma e com os requisitos determinados no artigo 74.

Parágrafo único. — Competirá a êsse tribunal, nos termos em que a lei estabelece julgar privativa e definitivamente, salvo recurso voluntário para a Corte Suprema, nas espécies que envolverem matéria constitucional. 1.º) — Os recursos de atos e decisões definitivas do Poder Executivo e das sentenças dos juizes federais nos litígios em que a União fôr parte, contanto que uns e outros digam respeito ao funcionamento no todo ou em parte, pelo Direito Administrativo; 2.º) — Os litígios entre a União e seus credores, derivados de contratos públicos.

33) — Constituição Federal de 1946.

34) — Francisco Campos. — Direito Administrativo. — Pág. 12. — "Aliás, essa separação entre a justiça e a administração é um dos traços fundamentais do nosso regime, e já no fim do Império se acusava a tendência de abolir os rendimentos de justiça administrativa que ainda subsistem, apesar da repugnância geral que contra ela não dissimularam os melhores homens do govêrno".

35) — Alcides Cruz. — Direito Administrativo Brasileiro. — Pág. 254. — "Somos, pois, convictos partidários do contencioso administrativo, ou pela separação das funções judiciária e administrativa...".

sa administrativa, como acontece com o Tribunal de Contas. (36).

Extraímos do trabalho do eminente jurista brasileiro, M. Seabra Fagundes, publicado no Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro o tópico que bem esclarece nossa posição neste setor:

“No direito brasileiro, porém, não há lugar para órgãos contenciosos administrativos. Exceção feita ao Tribunal de Contas, que sendo integrante da administração pública, exerce uma parcela insignificante de autoridade jurisdicional no julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, nenhuma entidade administrativa funciona com atribuição contenciosa.

O Tribunal Marítimo Administrativo, os Conselhos de Contribuintes, a Câmara de Reajustamento Econômico e a Junta de Ajuste dos Lucros Extraordinários não se podem capitular no conjunto da administração, como repartições de atribuição contenciosa. Assemelham-se as suas deliberações às dos órgãos judicantes apenas extrínsecamente, por tomadas em colégio e sob forma de acórdãos. Em fundo, são simplesmente administrativas. Têm a mesma força e o mesmo conteúdo dos atos comuns da administração.

Não põem termo ao procedimento de realização do direito, podendo devolver-se à apreciação do judiciário”. (37).

A razão da inclusão dêste capítulo no estudo dos recursos administrativos, é considerarmos de capital importância a diferenciação dos sistemas e recursos contenciosos, de íntima ligação com a clareza dos demais capítulos.

36) — Tito Prates da Fonseca. — Lições de Direito Administrativo. — Pág. 366. — “O Tribunal de Contas, com atribuição de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos — artigo 114 da Constituição — está investido, sem dúvida, no exercício parcial de função judicante”.

37) — Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro. Carvalho Santos.

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

SUMÁRIO: Elementos dos recursos administrativos. — Características. — Recursos administrativos e recursos contencioso administrativos. — Direito Administrativo Brasileiro. — Efeitos dos recursos administrativos. — Obrigatoriedade.

A administração pública concretiza sua atividade, mediante atos administrativos.

Estes podem ser impugnados, dentro da esfera administrativa, por intermédio de recursos.

Assim, os recursos supõem sempre a impugnação de um ato administrativo.

Os recursos administrativos se podem dividir em razão de seu conteúdo, dos seus destinatários e de sua obrigatoriedade e não obrigatoriedade.

Seus principais elementos são: recorrente, recorrido, objeto e fim.

Dois elementos acidentais ou acessórios: o termo e a condição.

Gabino Fraga, assinala os seguintes elementos característicos do recurso administrativo:

- 1) — Existência de uma resolução administrativa;
- 2) — Afete a resolução direito do recorrente;
- 3) — A autoridade perante a qual deve exercitar-se o recurso;
- 4) — A existência de um verdadeiro recurso se reconhece pela fixação de um prazo, dentro do qual o particular deve fazê-lo valer;
- 5) — Cumprimento de certos requisitos de forma, garantia, etc. (38).

As mais variadas controvérsias e confusões, têm sido suscitadas a respeito das espécies de recursos administrativos. Alguns autores confundem figuras de direito administrativo, com o recurso propriamente dito.

No entanto, se atentarmos bem sobre o assunto, verificamos que:

1.º) — Não é difícil a classificação dos recursos administrativos;

2.º) — As espécies de recursos administrativos estão condicionadas, em primeiro lugar à diversidade de sistemas de julgamento dos atos administrativos, adotados em vários países;

3.º) — Cada um deles, com legislação própria, fatalmente possui recursos não contenciosos;

Nos países que adotam o sistema de julgamento dos atos administrativos, em última e definitiva instância, pelo Poder Judiciário, duas esferas são chamadas ao exame dos atos do Poder Público.

A primeira, de ordem administrativa, quando a parte procura fazer valer os seus direitos junto à própria administração, por intermédio dos recursos administrativos.

A segunda, chamada via judicial, quando a parte decaindo na instância administrativa, ingressa na órbita judicial.

Nos países em que é adotado o sistema de julgamento dos atos da administração, por tribunais próprios, independentes e autônomos do Poder Judiciário, os recursos administrativos tem mais valôr e amplitude, tendo a mais íntima ligação com os recursos contenciosos administrativos.

Para melhor explanação da matéria, especificaremos os recursos existentes dentro do sistema do contencioso administrativo, os quais podem ser subdivididos em recursos administrativos jurisdicionais e recursos administrativos propriamente ditos.

Na França, onde é pleno e vigorante o sistema do contencioso administrativo, distinguimos duas categorias de recursos.

Os primeiros são invocados perante a autoridade administrativa. Os segundos são intentados perante os juizes.

Tais recursos são: recours pour excès de pouvoir, recours en cassation devant de conseil D'État, hierárquique, parallèle, pour abus, de pleine jurisdiction, etc. . . . (39).

Na Espanha, encontramos os recursos de queixa, de revisão, de reposição, etc. (40).

No Uruguai, democracia adiantadíssima e de sistema administrativo completo, destacamos os recursos de reposição, hierárquico, o recurso de alçada, recurso de queixa, recurso de anulação, recurso de segunda revisão, todos previstos no texto constitucional. (41).

Na Itália, os recursos de reconsideração, hierárquico e o recurso extraordinário. (42).

Do direito administrativo Argentino, melhor esplanado pelo mestre Bielsa, distinguimos o recurso de revogação ou reconsideração, o hierárquico, o de anulação e o de plena jurisdição. Os dois primeiros administrativos pròpriamente ditos e os dois últimos contenciosos administrativos, porque se contendem com a administração. (43).

Inicialmente, faremos um quadro de todos os têrmos e vocábulos, que por uns são considerados recursos e por outros não, para afinal classificá-los.

Dessa maneira, existem em matéria de confusão com recursos, direito de representação ou petição, denúncia, recurso de reconsideração, recurso hierárquico, reclamações, recurso de revista, recurso necessário, recurso para órgãos colegiais, recursos jurisdicionais e contenciosos administrativos e revisão.

Excluimos dessa relação, o direito de petição, a denúncia, os recursos para órgãos colegiais, a revista, por que a nosso ver não são recursos. (44).

39) — Marcel Waline. — *Traité Elementaire Du Droit Administratif*. — Pág. 110.

40) — Sabino Alvarez Gendin. — *Manual de Derecho Administrativo Español*. — Pág. 651.

41) — Enrique Sayagués Laso. — *Tratado de Derecho Administrativo*. — Pág. 473.

42) — Cino Vitta. — *Diritto Amministrativo*. — Pág. 403.

43) — Rafael Bielsa. — *Derecho Administrativo*. — Pág. 617. Vol. I.

44) — Tito Prates da Fonseca. — *Lições de Direito Administrativo*. — Pág. 388. — “Não é de se confundir o recurso administrativo com o direi-

A denúncia é um meio de colocar-se ao conhecimento da autoridade fato ilícito do administrado. Não é um recurso porque originariamente nada pede.

Quando se solicita de uma autoridade administrativa a revogação ou reforma de um ato emanado dela, existe o sentido da reclamação administrativa, ou direito de petição.

Os chamados recursos para órgãos colegiais, não são especiais e estão compreendidos nas classes de recursos administrativos.

A revista igualmente é um recurso.

Assim, clara é a diferença entre simples reclamações ao Poder Público e recursos.

Quando a administração fere interesses, o agente prejudicado entra com reclamações.

Quando fere direitos, com recursos.

Com estes esclarecimentos, daremos a classificação dos recursos dentro do quadro administrativo brasileiro, que mais de perto nos interessa.

Os recursos se podem dividir em recursos contenciosos administrativos e recursos administrativos propriamente ditos.

Os primeiros dizem respeito à esfera judiciária e os segundos circunscrevem-se à administração pública.

Assim, encontramos na administração brasileira: o recurso de reconsideração, o recurso hierárquico e a revisão.

Diversas questões, sobretudo interessantes, são ligadas ao estudo das características dos recursos administrativos.

A primeira versa sobre a determinação dos efeitos dos recursos administrativos.

to de representação ou petição dirigido à autoridade em defesa de direitos ou do interesse geral, que a constituição assegura no artigo 122, n.º 7.

O recurso administrativo é, em substância uma insistência, para resguardo de direitos ou interesses envolvidos no ato recorrido.

Estabelece uma relação administrativa e se desenvolve segundo regras normais de direito. Quando regular, confere ao recorrente direito — e não simples interesse a uma decisão”.

Divergem os tratadistas a respeito do assunto, levantando o seguinte problema: a interposição do recurso administrativo, suspende ou não a execução do ato impugnado?

De início, a legislação sendo expressa a respeito, devemos nos ajustar a ela. Mas, nos casos em que a lei é omissa?

Por regra geral, o recurso suspende a execução do ato impugnado. No entanto, tal prática não vem sendo observada no Brasil.

Consideram a maioria dos tratadistas que em geral os recursos administrativos carecem de efeito suspensivo. (45).

Um dos fundamentos desta tese negativa, se reduz ao fato de não ser prejudicado o andamento da administração pública, pela suspensão do ato. Administração pública é continuidade administrativa.

Outra questão de ampla discussão, vem a ser a da obrigatoriedade ou não obrigatoriedade da interposição dos recursos administrativos, antes do ingresso na via judicial.

Duas correntes debatem a matéria.

A primeira amparada em diversos julgados do Tribunal de Justiça de S. Paulo, referindo-se principalmente a matéria esta tutária, acha que o não esgotamento dos recursos administrativos, não constitui circunstância impeditiva do procedimento judicial. (46).

45) — Themístocles Cavalcanti. — Tratado do Direito Administrativo. — Vol. III. — Pág. 438. — “Os recursos interpostos quer para a mesma autoridade, quer para a autoridade hierarquicamente superior, não têm efeito suspensivo.

Este é um princípio geralmente aceito em nosso direito, desde a antiga legislação de Império”.

46) — Revista dos Tribunais. — Pág. 237. — Vol. 200. — Inteligência do art. 221 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.

Sujeitar o funcionário público a transpor todos os escaninhos da burocracia, como condição “si ne qua non” para seu ingresso em Juízo, seria um atentado às normas constitucionais garantidoras dos direitos de cada um”. Francisco Campos. — Direito Administrativo. — Pág. 26. — “O recurso à Jurisdição contenciosa não está na dependência de recurso ao órgão administrativo incumbido de prover à matéria sobre que versa o litígio judicial.

Isto pelo princípio da separação dos poderes, não havendo entre a administração e a justiça nenhum nexo de subordinação hierárquica e, particularmente, pelo fato de que a fase administrativa não constitui

A segunda corrente entende que a parte não pode ingressar no judiciário, antes de esgotar todos os recursos administrativos, salvo os casos de inércia da administração pública. (47).

A nosso vêr, a lei que condiciona o acesso ao Poder Judiciário ao dever de esgotar, previamente, os recursos administrativos, não atenta contra o princípio da irredutibilidade do poder jurisdicional da Justiça comum.

No entanto, segundo expõe Castro Nunes, com referência ao mandado de segurança, a regra é que o prazo para interposição se conta da última decisão administrativa, proferida mesmo em recurso administrativo. (48).

Por outro lado, a parte que pleitear direito legítimo junto a administração pública, pode recorrer à via judicial, sem esgotar todos os recursos administrativos, nos casos de inércia da administração pública.

A demora na solução dos processos administrativos, bem como, os despachos comuns “aguarde oportunidade”, autorizam o ingresso em Juízo.

instância do Poder Judiciário, não estando assim como de manifesta evidência adstrito o poder judiciário a aguardar que se esgote a fase administrativa para iniciar a judiciária. o que só se justificaria se a invocação ao judiciário constituísse, na acepção formal e técnica, um recurso, e, portanto, a administração uma instância inferior da Justiça”.
47) — Themístocles Cavalcanti. — Tratado de Direito Administrativo. — Vol. IV. — Pág. 313. — “A importância dos recursos administrativos é também muito grande em relação ao Poder Judiciário, porque, se o ato administrativo para ser perfeito e acabado, para constituir coisa julgada, depende obrigatoriamente do recurso, como ocorre em relação a certos casos expressos no Estatuto dos Funcionários Públicos, a autoridade dêles não pode conhecer, porque a sua apreciação judicial está no pressuposto legal da interposição do recurso administrativo e do seu conhecimento pela autoridade hierarquicamente superior.

São decisões administrativas, portanto, que não passam em julgada e que, por isso mesmo, não podem existir em relação à competência específica do Poder Judiciário”.
48) — Castro Nunes. — Do mandado de segurança.

CAPÍTULO V

DOS RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO, HIERÁRQUICO E DA REVISÃO

SUMÁRIO: Recurso de reconsideração. — Conceito. — Características. — Recurso hierárquico. — Recurso próprio e impróprio. — Revisão.

Em nosso país três são os recursos administrativos: o recurso de reconsideração, recurso hierárquico e a revisão.

O recurso de reconsideração se opera quando é solicitada de uma autoridade administrativa, a revogação ou reforma, parcial ou total, de ato dela emanado, após pedido inicial sobre o mesmo assunto (**direito de petição**).

O pedido de reconsideração importa em recurso à própria autoridade prolatora do despacho recorrido. (49).

A competência para a reconsideração do ato administrativo, pertence exclusivamente à autoridade que o praticou, a não ser nos casos de avocamento, que se constitui numa medida de exceção, tolerável quando houver disposição expressa de lei.

Seus elementos são os mesmos exigidos para os recursos administrativos, acrescidos de novos argumentos.

Em nosso Direito Administrativo, o recurso de reconsideração está previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos da União e diversos estatutos estaduais, sob a denominação — pedido de reconsideração.

O pedido de reconsideração é um recurso, o chamado recurso para a autoridade melhor informada, sempre de acesso possível ao interessado, salvo quando reiterado, porque a isso se opõe texto legal.

São fixadas diversas normas, dentre as quais destacamos prazo para despacho e decisão, impossibilidade de renovação, etc.

O recurso hierárquico, na definição de Bielsa é uma reclamação promovida contra um ato ou decisão de um agente adminis-

49) — Themístocles Cavalcanti. — Tratado de Direito Administrativo. — Vol. III. — Pág. 434. — “É da essência de todo sistema administrativo o pedido de reconsideração do ato administrativo, feito à mesma autoridade que o proferiu”.

trativo, ante o superior hierárquico dêste, com o objetivo de que se modifique ou revogue essa decisão, por considerar que causa lesão a direito ou interesse legítimo do recorrente e importa numa transgressão das normas legais que imperam na atividade administrativa. (50).

E' o pedido feito à autoridade superior em vista de a imediatamente inferior não ter dado solução satisfatória ao recorrente.

O princípio da hierarquia preside a sistemática do recurso hierárquico.

No dizer de Alcides Cruz, entende-se por hierarquia, a subordinação em que o funcionário inferior se acha para com o superior, que dêste modo pode exercer a mais ampla autoridade, no sentido de reformar, suspender ou anular qualquer ato não contratual, praticado pelo funcionário subordinado. (51).

Seus elementos são os mesmos exigidos aos recursos administrativos, devolvendo-se a autoridade superior o integral conhecimento da matéria em discussão.

Tal recurso pode ser próprio e impróprio.

No recurso hierárquico próprio, o princípio é o da subordinação hierárquica sendo somente viável num mesmo ramo da administração.

O recurso impróprio é relativo aos atos das autoridades não ordenadas hierarquicamente.

O recurso hierárquico pelo seu próprio fundamento, difere substancialmente do recurso de reconsideração, tendo apenas em comum a esfera que é a administrativa.

50) — Rafael Bielsa. — *Derecho Administrativo*. — Vol. I. — Pág. 623. — Alcides Cruz. — *Direito Administrativo Brasileiro*. — Pág. 256. — “Exerce-se a prática desta tutela, usando o recurso por via hierárquica, que é o direito concedido ao prejudicado para, mediante provocação feita ao superior conseguir que êste proceda a um novo exame da matéria sujeita, a fim de reparar, o ato inferior”.

Enrique Sayagués Laso. — *Tratado de Derecho Administrativo*. — Pág. 220. — “La interposicion por parte interesada del recurso denominado yerarquico, permite que las decisiones de los organos subordinados puedan ser revisados por el yerarca”.

51) — Alcides Cruz. — *Direito Administrativo Brasileiro*. — Pág. 81.

O pedido de reconsideração se deduz perante a mesma autoridade donde emanou o ato e o hierárquico segue a escala gradativa de ordem superior.

As principais características do recurso hierárquico são: procede o recurso contra qualquer decisão, seja executória ou não, é aplicável a decisões das entidades autárquicas e se desenvolve na escala hierárquica, sem limitação de grau.

Seus principais requisitos são: ordem hierárquica, direito ou interesse legítimo do recorrente, capacidade, representação, mandato ou autorização, fim, etc.

Alguns autores acham que a palavra final da administração, é dada através do recurso hierárquico. (52). A nosso ver a última decisão administrativa é referente ao recurso de reconsideração.

Mediante o recurso hierárquico se podem impugnar todos os atos administrativos emanados dos órgãos submetidos à hierarquia, salvo as limitações de texto expresse.

Justamente na tese da aplicabilidade do recurso hierárquico impróprio ou seja, nos atos das autoridades não ordenadas hierárquicamente é que surgem as mais desencontradas opiniões. (53).

Optamos pela corrente que estabelece a possibilidade de recurso hierárquico, dos atos definitivos dos dirigentes autárquicos.

52) — Enrique Sayagués Laso. — Tratado de Derecho Administrativo. — Pág. 220. — “Por ese medio el yerarca dicta la decision administrativa definitiva, que constituye la palabra final de la administración”.

53) — Miguel Reale. — Revista de Direito Administrativo. — Vol. 23. — Pág. 37. — “Recapitulando a matéria exposta, podemos lembrar que três foram as orientações fundamentais lembradas à possibilidade de recurso contra atos dos administradores das autarquias.

a) — a que só admite recurso havendo lei expressa que o autorize;

b) — a que o admite tão somente para controle da legalidade, sendo a lei omissa;

c) — a que o admite para controle de legalidade e de mérito, desde que a lei não proíba.

Se, como já dissemos alhures, as autarquias podem ser consideradas a terceira dimensão do estado de nossa época ao lado da dimensão especial das circunscrições geopolíticas e da dimensão grupalista dos órgãos sindicais, não se devem converter em pequenos estados dentro do Estado, marcando perigosos momentos na desintegração da unidade jurídica do poder político”.

A Nogueira de Sá, aprecia bem o assunto em seu livro “Do contrôlle administrativo sôbre as Autarquias”, cujo trecho abaixo transcrito, esclarece a posição do autor: “Parece-nos fora de dúvida o cabimento do recurso administrativo dos atos da entidade autárquica, lesivos de direitos.

A falta de recurso, trancaria a instância administrativa nos limites da administração indireta do Estado. (54).

Se bem que sejam autoridades mais ou menos autônomas, e a regra geral determine que a instância administrativa termine dentro de cada organização, achamos que deve haver recurso hierárquico para a autoridade imediatamente superior.

A autonomia autárquica é bem relativa, sendo mais um sistema de descentralização institucional, do que política. (55).

A revisão é o grande recurso administrativo, desde que se aduzam fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do recorrente.

Esgotada a esfera administrativa, faculta a administração a revisão de processo, que pode ser requerida a qualquer tempo.

Como característica importante, são restabelecidos todos os direitos que tivessem prejudicado o recorrente.

54) — A. Nogueira de Sá. — Do contrôlle administrativo sôbre as Autarquias — Pág. 89.

55) — Themístocles Cavalcanti. — Tratado de Direito Administrativo. — Vol IV. — Pág. 225. — “O recurso impróprio é, porém, aquêle expressamente previsto na lei, excede os limites da ação normal necessária do Estado sôbre seus serviços descentralizados, é recurso excepcional, geralmente para órgãos extranhos à escala hierárquica”.

CAPÍTULO VI

DOS PRAZOS

SUMÁRIO: Prazos. — Perempção. — Decadência. — Prescrição.

Diversos elementos peculiares aos recursos administrativos, tais como os prazos, a prescrição, a decadência e a perempção, devem ser objeto dêste estudo.

Prazo é todo período, no interregno do qual corre com celeridade o direito de pleitear recurso. (56).

Em matéria de recurso o prazo é fatal e improrrogável.

No sistema administrativo brasileiro, não podemos definir, nem examinar a matéria sob prisma geral. Em razão do nosso regime de descentralização política e administrativa, prolifera em cada setor administrativo, vasta e desigual legislação a respeito.

De forma ampla, o recurso administrativo, deve ser interposto dentro dos prazos previstos nas leis e regulamentos.

A não manifestação da parte dentro do prazo legal, acarreta a decadência do recurso, impedindo-o.

Os prazos começam a contar da ciência dos interessados ou de publicação no Órgão Oficial, isto em matéria administrativa, afora os casos de notificação.

A perempção é a maneira pela qual se extingue a sequência do recurso em razão de abandono, ou paralização do feito durante certo lapso de tempo.

Em nosso direito administrativo, não está definida exatamente esta figura, bem como são omissos a respeito em quase a totalidade os textos de lei e regulamentos.

Assim verifica-se a perempção quando o recorrente deixa de cumprir as obrigações regulamentares e processuais a seu cargo. Pode ser classificada como abandono de recurso. (57).

56) — Pedro Nunes. — Dicionário de Tecnologia Jurídica. — Pág. 64'. — "Lapso de tempo compreendido entre a data do início e o termo final de uma relação jurídica. O mesmo que termo dilatório. Conta-se com a inclusão do dia em que começa a exclusão do dia de vencimento.

57) — Tito Prates da Fonseca. — Lições de Direito Administrativo. — Pág. 399. — "A perempção que é uma sanção pela omissão imputável ao

Não se deve confundir a perempção com a decadência, se bem que a primeira tenha pontos de contacto com a segunda.

A decadência é a perda do direito, em consequência de finalização do termo legal a que se subordina, dentro do qual deveria ter sido exercitado. O mesmo que caducidade. (58).

Desta maneira, opera-se a decadência em matéria de recursos quando a lei assegura à parte o direito de agir administrativamente, subordinando, entretanto, tal direito a um prazo certo e predeterminado.

A prescrição cujo principal elemento é a negligência, re-dunda na transformação de um estado de fato para uma situação de direito, com a extinção do direito com que, pelo decurso de prazo certo, uma parte beneficia outra.

Um dos elementos essenciais da prescrição é que a mesma precisa ser alegada.

A prescrição tem no entanto, em matéria administrativa, a característica importante de ser interrompida, por qualquer ato jurídico administrativo.

A prescrição dos recursos administrativos é distinta da prescrição quinquenal: aquela, quando ocorre, impede o recurso, embora as pretensões do particular possam ser postuladas na via judicial.

Em nosso direito administrativo o prazo prescritivo é de 5 anos, em consonância com a lei civil.

Em linhas gerais, a prescrição é a definitiva consolidação de um estado de fato que uma pessoa está gozando, oposto ao di-

recorrente, consiste na perda do direito ao andamento do recurso; invalida o recurso”.

Themístocles Cavalcanti. — Tratado de Direito Administrativo. — Pág. 321. — “Na instância administrativa, porém, a perempção decorre de princípios firmados, cujo cumprimento se impõe para a boa marcha e ordem dos processos administrativos sujeitos como os judiciais, a prazos e prescrições consideradas de ordem pública.

A perempção do recurso importa na validade da decisão proferida, não podendo subir o recurso a instância administrativa superior”.

58) — Pedro Nunes. — Dicionário de Tecnologia Jurídica.

reito de outra; a decadência conserva e corrobora um direito; a segunda respeita um direito em via de formação. (59).

Expostas em linhas gerais as figuras jurídicas da prescrição, decadência e perempção, para as quais se exigem prazos certos e determinados. colocaremos em exposição a situação dos prazos no direito administrativo brasileiro.

Constitui o recurso um processo sujeito a prazo fixado em lei.

Para o inteiro cabimento do mesmo e consequente seguimento, o recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado. A não existência dêsse prazo importaria num desvirtuamento da ordem jurídico-administrativa.

A existência do prazo é de suma relevância, pois que um recurso é reconhecido pela fixação de um prazo dentro do qual a parte pode fazê-lo valer.

Em nosso país, como já dissemos, dada a diversidade de leis e regulamentos, são os prazos extremamente variáveis pela não consolidação das normas vigentes, podendo ser de 8, 10 ou 20 dias, conforme especificam os textos legais.

No direito administrativo estrangeiro, igualmente variadíssimos são os prazos, sendo de notar a Espanha que arbitra até três meses e no Uruguai em 10 dias.

59) — Emilio Guimarães. — *Dicionário Enciclopédico da Doutrina Aplicada.* — Pág. 48.

Rafael Bielsa. — *Derecho Administrativo.* — Vol. I. — Pág. 210.
— “Se considera por eso, la prescripción, como una confirmación tácita por parte de quien pudo ejercitar la acción de anulación”.

CONCLUSÕES

Em razão das considerações expendidas sobre a matéria, tendentes a fixar a situação atual dos recursos administrativos no direito pátrio, cumpre-nos enunciar resumidamente as conclusões sobre os assuntos versados, nos aspectos de maior relêvo.

Uma primeira proposição ficou esboçada quanto à premente necessidade da codificação parcial do sistema dos recursos administrativos.

Visa tal objetivo dar maior uniformidade processual administrativa, aos nossos recursos de administração, bem como, trazer o exemplo aos órgãos descentralizados.

Existe grande interesse teórico e prático da elaboração de um Código Administrativo. Na impossibilidade atual, devemos nos situar dentro da codificação parcial.

Uma segunda conclusão surge no campo do julgamento dos atos administrativos: o sistema do contencioso administrativo não mais existe em nosso país.

Dada nossa formação política, o mesmo seria viável pela instituição de um Tribunal Administrativo, com amplas garantias aos seus membros e quase total independência do Poder Executivo.

A terceira proposição visa situar os conceitos relativos aos recursos administrativos em nosso país.

Recurso administrativo é aquele de administração, que visa a modificação ou reforma, parcial ou total, de ato inquinado de injusto ou ilegal.

Por recurso de reconsideração entende-se aquele dirigido à mesma autoridade prolatora do ato recorrido, pretendendo modificação de decisão.

Recurso hierárquico é o dirigido à autoridade imediatamente superior àquela donde originou o ato inquinado de ilegal, visando reforma de decisão.

A revisão se constitui num recurso, quando esgotadas estão

tôdas as vias administrativas, pretendendo a reabertura do processo administrativo, desde que sejam aduzidos novos argumentos capazes de modificar decisão anterior.

Característica importante. E' conhecida a presença de um recurso administrativo, tão sòmente quando houver um direito em discussão.

Com relação a interêsses, o prejudicado entra com simples reclamações administrativas.

Outro ponto controvertido em nosso direito administrativo, vem a ser a possibilidade de recursos dos atos dos administradores autárquicos.

Filiamo-nos à corrente que preconiza a viabilidade do recurso hierárquico impróprio, nos atos das entidades descentralizadas, subordinado, entretanto, tal recurso a lei expressa a respeito.

Os recursos administrativos carecem de efeito suspensivo. Tal princípio é assente em nosso direito administrativo.

CONCLUSÕES FINAIS

1.º

A conceituação do recurso administrativo não admite controvérsia jurídica: é ato tendente à reforma de decisão dentro da esfera de competência da administração pública.

2.º

Como processo ou processualística impõe a necessária codificação para realizar-se na plenitude do direito pleiteado: daí os chamados recursos de **reconsideração** e de **hierarquia**.

3.º

No sentido da inovação vem o recurso administrativo exigindo a evidência de uma táboa de normas ou princípios, — normas e princípios gerais regulamentares, — que fazem capítulo novo no estudo do Direito Administrativo.

4.º

Assim, os recursos administrativos, constituem-se em capítulo importante no estudo da relação de direito entre o Estado, o servidor público e o particular, na ordem da aplicação da lei na esfera administrativa.

5.º

Como solução imperativa objetivando ordenar a aplicação do direito em termos de reconhecimento administrativo, surge a **codificação** disciplinando normas consagradas ou ordenando princípios estabelecidos em lei.

BIBLIOGRAFIA

1.º) — Themístocles Brandão Cavalcanti — Tratado de Direito Administrativo — Volumes I, II, III, IV, V e VI — Livraria Freitas Bastos — 1.951.

2.º) — Fernando H. Mendes de Almeida — Noções de Direito Administrativo — Saraiva S/A.

3.º) — Oliveira Santos — Direito Administrativo e Ciência da Administração — Editor Jacinto Ribeiro dos Santos — 1.919.

4.º) — J. Rodrigues do Valle — Curso de Direito Administrativo — Editor A. Coelho Branco F.º — 1.941

5.º) — A. Viveiros de Castro — Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo — Imprensa Nacional — 1.906.

6.º) — Alcides Cruz — Direito Administrativo Brasileiro — Francisco Alves & Cia. — 1.914.

7.º) — Visconde do Uruguay — Ensaio sôbre o Direito Administrativo — Tomos I e II — B. L. Garnier — 1.862.

8.º) — J. Mattos de Vasconcellos — Direito Administrativo — Volume I — Imprensa Nacional — 1.936.

9.º) — Ruy Cirne Lima — Princípios de Direito Administrativo Brasileiro — Livraria Sulina — 1.954.

10.º) — Tito Prates da Fonseca — Lições de Direito Administrativo — Editora Freitas Bastos — 1.943.

11.º) — Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro — Vol. 9, 14 e 16 — Editor Borsoi.

12.º) — M. Seabra Fagundes — O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário — José Konfino — 1.950.

13.º) — A. Nogueira de Sá — Do contrôle administrativo sôbre as autarquias — Editora "Leia" — 1.952.

14.º) — Revista de Direito da Procuradoria Geral — Vol. II.

15.º) — M. Seabra Fagundes — Dos recursos ordinários em matéria civil — Edição Revista Forense — 1.946.

16.º) — A. Caldas Brandão — Contabilidade Pública — A. Coelho Branco F.º — 1.952.

17.º) — Aarão Reis — Direito Administrativo Brasileiro — Ed. Villas Boas & Cia. — 1.923.

18.º) — João Claudino de Oliveira Cruz — Do recurso de agravo — Revista Forense S/A. — 1.950.

19.º) — Ruy Cirne Lima — Introdução ao estudo do Direito Administrativo Brasileiro — Ed. Livraria Globo — 1.942.

20.º) — Otto Mayer — Derecho Administrativo Aleman — Ed. Depalma — 1.951.

21.º) — Gaston Jéze — Principípios Generales del Derecho Administrativo — Vol. I, II, III, IV, V e VI — Ed. Depalma — 1.948.

22.º) — Sabino Alvarez Gendin — Manual de Derecho Administrativo Español — Casa E. Borch.

23.º) — Carlos Garcia Oviedo — Derecho Administrativo — Ed. E. I. S. A. — 1.951.

24.º) — José M. Villar y Romero — Derecho Processual Administrativo — Ed. Revista de Derecho Privado — 1.948.

25.º) — Enrique Sayagués Laso — Tratado de Derecho Administrativo — 1.953.

26.º) — Gabino Fraga — Derecho Administrativo — Ed. Correia S. A. — 1.952.

27.º) — Rafael Bielsa — Derecho Administrativo — J. Lajouane Y Cia. — 1.937.

28.º) — Silvio Lessona — La Giustizia Amministrativa — Ed. Nicola Zani — 1.953.

29.º) — Rafael Bielsa — El Recurso Yerarquico — E. Depalma — 1.953.

30.º) — Enrique Sayagués Laso — El Tribunal de Lo Contencioso Administrativo — 1.952.

31.º) — Cino Vitta — Diritto Amministrativo — Vol. I e II — Ed. Torinese.

32.º) — Themístocles Cavalcanti — Mandado de Segurança — Ed. Saraiva — 1.948.

33.º) — Francisco Campos — Direito Administrativo — Imprensa Nacional — 1.943.

34.º) — Leonida Ragnisco — Michele Possavo — I Ricorsi Amministrativo — S.E. Del “Foro Italiano” — 1.954.

35.º) — Giovanni Miele — Principi di Diritto Amministrativo — C.E.D. — Antonio Milani — 1.953.

36.º) — Daniel Antokoletz — Derecho Público Constitucional y Administrativo — Bernabé Y Cia. — 1.939.

37.º) — Marcel Waline — Traité Élémentaire de Droit Administratif — Ed. Recueil Sirey.

38.º) — H Berthelemy — Traité de Droit Administratif — Ed. Rousseau & Cia. — 1.920.

39.º) — Guimarães Menegale — Direito Administrativo e Ciência da Administração — 3 Vol. — 1.950.

40.º) — Pedro Nunes — Dicionário da Tecnologia Jurídica.

41.º) — Revista de Direito Administrativo.

42.º) — Contreiras de Carvalho — Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado — Ed. Revista Forense.

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I — CONCEITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO	5
CAPÍTULO II — O PROBLEMA DA CODIFICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	11
CAPÍTULO III — O SISTEMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	19
CAPÍTULO IV — CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS	29
CAPÍTULO V — DOS RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO, HIERÁRQUICO E DA REVISÃO	37
CAPÍTULO VI — DOS PRAZOS	43
CONCLUSÕES	49
BIBLIOGRAFIA	53

ERRATA

Pág. 3, linha 30; em vez de: nos limitamos em, leia-se: limitamo-nos ao setor.

Pág. 16, linha 30; em vez de: adotado, leia-se: adotada.

Pág. 21, linha 8; em vez de: jurisditio, leia-se: jurisdictio.

Pág. 24, linha 8; em vez de: Laferrire. leia-se: Laferrière.

Pág. 24, linha 27; em vez de: porque excluindo para funcionários, leia-se: porque excluindo de juizes para funcionários.

Pág. 24, linha 30; em vez de: afastadas as qualidades, leia-se: afastadas ficam as qualidades.

Pág. 33, linha 1; em vez de: povoir, leia-se: pouvoir.

Pág. 33, linha 2; em vez de: de, leia-se: le.

Pág. 36, linha 9; em vez de: madado. leia-se: mandado.

Pág. 39, linha 15; em vez de: noso, leia-se: nosso.

